

**Prof. Dr. Ludwig Gramlich
Assessor Frank Mai
TU Chemnitz**

Gesetzliche Mindestanforderungen für den Kinder- und Jugendschutz im Internet

Vorhabensbezeichnung: Verbundprojekt: „Entwicklung einer Systemlösung für die Schulen der Stadt Chemnitz zur Unterstützung des fachübergreifenden Einsatzes Neuer Medien“ (SyS-C)

Förderkennzeichen: 01NM254B

Laufzeit des Vorhabens: 01.06.2004 bis 31.05.2007

Zuwendungsempfänger: Stadt Chemnitz
Dezernat 1
Markt 1
09111 Chemnitz

Autoren: Prof. Dr. Ludwig Gramlich
Assessor Frank Mai
TU Chemnitz
Thüringer Weg 7
09126 Chemnitz

Datum: 23. Dezember 2005

Gesetzliche Mindestanforderungen für den Kinder- und Jugendschutz im Internet

Arbeitspapier

Stand 23.12.2005

Ludwig Gramlich/Frank Mai

Gliederung	S.
I. Einführung	4
1. Jugendschutz als verfassungsrechtlich anerkanntes Gut	4
2. Kinder und Jugendliche als geschützter Personenkreis	5
II. Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag	6
1. Allgemeines	6
a) Abgrenzung Telemedien – Trägermedien	6
b) Einheitliche Aufsicht durch die Kommission für Jugendmedienschutz	7
c) Sonstiges	8
2. Unzulässige und entwicklungsbeeinträchtigende Angebote	9
a) Unzulässige Angebote	9
aa) Absolut unzulässige Angebote	9
bb) Beschränkt zulässige Angebote	10
b) Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote	11
3. Besonderheiten für „geschlossene Benutzergruppen“	12
a) BVerwG: Notwendigkeit „effektiver Barrieren“	12
b) Ineffizienz von Kennziffern in Verbindung mit Kostenpflicht	13
c) KJM-Beschluss 2003	14
d) Schlussfolgerungen	15
4. Jugendschutzprogramme	16
a) Allgemeines	16
b) Anerkennung von Jugendschutzprogrammen	16
aa) Anerkennungsverfahren und Anerkennungsdauer	16
bb) Kein Zwang zur Anerkennung	17
c) Voraussetzung der Anerkennung	19
aa) Wesentliche Zugangsschwernis	19
bb) Benutzerfreundlichkeit und Weiterentwicklungspotential	20
cc) Keine Anerkennung bei geschlossenen Benutzergruppen	20
dd) Rechtsanspruch auf Anerkennung	21
d) Widerruf der Anerkennung	20
e) Positiv-Rating	21
f) Modellversuch	22
III. Das Jugendschutzgesetz	22

1. Allgemeine Regelungen	22
2. Internethandel mit Trägermedien	23
a) Bildträger mit Filmen oder Spielen	23
b) Jugendgefährdende Trägermedien	24
3. Online-Gewinnspiele	24
4. Aufsicht: Zuständigkeiten und Verfahren	25
IV. Zusammenfassung	26
1. Allgemein	26
2. Anforderungsprofil für die Plattform	27
V. Hinweis	27

I. Einführung

1. Jugendschutz als verfassungsrechtlich anerkanntes Gut

Der „Schutz der Jugend“ ist ein vom Grundgesetz (GG) in Art. 5 Abs. 2 ausdrücklich anerkanntes Rechtsgut, das (vor allem) den Grundrechten der Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit – den sog. „Medienfreiheiten“ (Art. 5 Abs. 1 Sätze 1, 2) - Schranken zieht.

Spezialgesetzlich konkretisiert wird Jugendschutz in den Medien zum einen durch den zwischen den Bundesländern abgeschlossenen Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (**Jugendmedienschutz-Staatsvertrag** – JMStV¹), zum andern durch das **Jugendschutzgesetz** (JuSchG²) des Bundes.

Hierbei wurden die rechtlichen Anforderungen an den Jugendschutz im Rundfunk, in Medien- und in Telediensten mit Inkrafttreten des JMStV am 1.4.2003 erstmalig in einem einzigen Regelwerk zusammengefasst. Gleichzeitig wurde die im Einzelfall nur schwer auszumachende Unterscheidung zwischen Tele- und Mediendiensten (gem. § 2 des Teledienstegesetzes [TDG]³ bzw. § 2 des Mediendienste-Staatsvertrags [MDStV]⁴) aufgegeben und die neue, übergreifende Kategorie der „**Telemedien**“ gebildet (vgl. § 2 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 1 JMStV).

Der JMStV wird ergänzt durch das JuSchG, welches ebenfalls am 1.4.2003 in Kraft getreten ist. Das JuSchG befasst sich in erster Linie dem Jugendschutz im Bereich der **Trägermedien** i. S. d. § 1 Abs. 2 Satz 1 JuSchG (Druckschrift, Filmrolle, Video- oder Audiokassette, DVD, CD-ROM etc.). Die praktische Relevanz des JuSchG für das Internet folgt vor allem aus dem zunehmenden Online-Handel mit entsprechenden Ton- und Bildträgern (Onlineshopping einschließlich Internet-Auktionen).

Neben den gerade genannten **Spezialgesetzen** zum Jugendschutz beinhaltet auch bereits das Strafgesetzbuch (StGB) als „**allgemeines**“ **Gesetz** i. S. v. Art. 5 Abs. 2 GG im Wesentlichen drei Verbreitungsdelikte, bei welchen Jugendschutzbelange als wesentlicher Norm- bzw. Schutzzweck weitgehend anerkannt sind. Es handelt sich

¹ Vom 10. September 2002 (SächsGVBl. 2003, S. 38).

² Vom 23. Juli 2002 (BGBl. I, S. 2730), in der Fassung vom 13.10.2004 (BGBl. I, S. 2600).

³ Ursprünglich Art. 1 des lUKDG vom 22. Juli 1997 (BGBl. I, S. 1870). Das TDG gilt zur Zeit in der Fassung vom 14.12.2001 (BGBl. I, S. 3721).

⁴ Ursprünglich vom 20. Januar/12. Februar 1997 (SächsGVBl. 1997, S. 500), zur Zeit in der Fassung vom 20.02.2003 (SächsGVBl. 2003, S. 37).

dabei um Volksverhetzung (§ 130 StGB), einschlägige Gewaltdarstellungen (§ 131 StGB) sowie Pornografie (§ 184 StGB). Durch den weiten Schriftenbegriff in § 11 Abs. 3 StGB („Datenspeicher“) besitzen diese Straftat- und damit Verbotstatbestände auch Gültigkeit für die Verbreitung entsprechender Inhalte über elektronische bzw. Online-Medien.

Die Stadt Chemnitz als Betreiber der Plattform Sys-C dürfte gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 und 1 JMStV i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 TDG als „Anbieter“ von Telemedien den Regelungen des JMStV unterfallen. Unter einem „(Dienst-)Anbieter“ versteht man bei entsprechender Anwendung des § 3 Nr. 1 TDG bzw. § 3 Nr. 1 MDStV jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Tele- oder Mediendienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Ob der Begriff aus TDG/MDStV allgemeingültig oder bereichsspezifisch, aber (ggf. modifiziert) auch in anderen Regelungen anwendbar ist, bleibt einer näheren Klärung in einer späteren Bearbeitung vorbehalten.

2. Kinder und Jugendliche als geschützter Personenkreis

Kinder und Jugendliche sind alle (natürlichen) Personen, die noch nicht volljährig (geworden) sind, d.h. das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 2 BGB), also noch „minderjährig“ sind. Insoweit sind das Erreichen des 7. bzw. des 14. Lebensjahres als zwei weitere Stufen der rechtlichen Verantwortlichkeit (und Schutzbedürftigkeit) bedeutsam: Bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres ist ein Kind geschäfts- und deliktsunfähig (§§ 104 Nr. 1, 828 Abs. 1 BGB), bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres ist es nicht strafmündig (§ 19 StGB). Vor vertraglichen Verpflichtungen wird ein Minderjähriger aber regelmäßig bis zum Erreichen der Volljährigkeit dadurch geschützt, dass diese nur bei Zustimmung der Eltern (bzw. anderer gesetzlicher Vertreter) wirksam werden (§§ 106 ff. i. V. m. §§ 182 ff. BGB).

Auf diese Weise hat der Gesetzgeber das Verhältnis von Elternrechten (Art. 6 Abs. 2 GG) und zunehmend, aber differenziert wachsender Grundrechtsmündigkeit von Minderjährigen (sowohl in Bezug auf Medienfreiheiten wie im Hinblick auf die allgemeine Persönlichkeitsentfaltung, Art. 2 Abs. 1 GG) im Wege „praktischer Konkordanz“ ausgestaltet und damit sein „Wächteramt“ im Hinblick auf die verschiedenen Familienangehörigen und deren unterschiedliche Interessen konkretisiert. Diese Grundentscheidung für einen wirksamen Schutz eines bestimmten, wegen seines

Alters noch nicht mündigen und daher schutzbedürftigen Personenkreises prägt die gesamte Rechtsordnung und bildet zugleich eine Rechtfertigung von Beschränkungen für das Verhalten Dritter, wenn und soweit diese typischerweise mit Anforderungen des Jugendschutzes kollidieren können.

II. Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag

1. Allgemeines

a) Abgrenzung Telemedien – Trägermedien

Zu beachten ist bei dieser Abgrenzung zunächst, dass die im Verhältnis zwischen JMStV und JuSchG prinzipiell zugrunde gelegte Trennung zwischen Online- und Off-line-Bereich nicht konsequent durchgehalten wird. So legt § 1 Abs. 2 Satz 2 JuSchG fest, dass dem gegenständlichen Verbreiten, Überlassen, Anbieten oder Zugänglichmachen von Trägermedien das elektronische Verbreiten, Überlassen, Anbieten oder Zugänglichmachen gleichsteht. Aber gerade auch bei Internet-Sachverhalten kommt in Zweifelsfällen dem JMStV Anwendungsvorrang zu, da die Vertragspartner bzw. der Gesetzgeber erkennbar davon ausgegangen sind, mit Hilfe des JMStV einen möglichst einheitlichen Jugendschutzstandard in allen elektronischen/Online-Medien zu schaffen.

Das JuSchG ist demnach primär auf den Jugendschutz im Bereich der gegenständlichen, d.h. zur körperlichen Weitergabe geeigneten Trägermedien gerichtet (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 JuSchG). Im Sinne eines möglichst effizienten Jugendschutzes sollte diese vom Ansatz her relativ klare Trennung nicht aufgegeben werden. Somit ist zunächst immer zu prüfen, ob das in Betracht kommende Angebot als Tele- oder Mediendienst und damit als Telemedium i. S. d. JMStV qualifiziert werden kann. Ist dies nicht ohne weiteres möglich, so ist der jeweils zugrunde liegende Datenspeicher als Trägermedien einzuordnen, womit nach der sog. *negativen Abgrenzungsformel*⁶ eine Anwendbarkeit des JuSchG eröffnet ist.

Werden daher z.B. auf Trägermedien gespeicherte Filme zu einem neuen Angebot im Wege des elektronischen Einzelabrufs konzipiert, so sind die Vorschriften des JMStV einschlägig. Auch für die Kopiernetzwerke („elektronische Tauschbörsen“) für

Audio- und Videofiles werden die Bestimmungen des JMStV zur Anwendung gebracht,⁶ wobei eine wirksame Aufsicht über dezentral organisierte Filesharing-Systeme wie *KaZa* oder *Gnutella* in Ermangelung eines „Anbieters“ wohl aber ausgeschlossen sein dürfte.⁷

Schließlich lässt sich auch der sog. elektronische Versandhandel nahezu ausnahmslos unter den Oberbegriff der Telemedien subsumieren, so dass selbst diese Distributionsform in der Anwendungspraxis des JuSchG (vgl. §§ 12 Abs. 3 Nr. 2, 15 Abs. 1 Nr. 3 JuSchG, jeweils i. V. m. § 1 Abs. 4 JuSchG) weitgehend leer läuft.⁸ Aufgrund der dem Versandhandel immanenten körperlichen Lieferung eines Trägermediums kommt die ‚push‘- bzw. ‚pull‘- Übermittlung von Daten via Internet nicht in Betracht, was jedoch für die Einschlägigkeit der §§ 12, 15 JuSchG Voraussetzung ist.

Vom elektronischen Versandhandel zu unterscheiden ist der Internethandel mit Trägermedien. Wer also z.B. auf einer Internet-Plattform als Anbieter in Erscheinung tritt und seine Bild- und Tonträger zur Versteigerung anbietet, hat neben den einschlägigen Bestimmungen des StGB auch diejenigen des JuSchG zu beachten.⁹

b) Einheitliche Aufsicht durch die Kommission für Jugendmedienschutz

Ein weiteres Ziel des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages ist die Überwindung der Zersplitterung der Aufsichtsstrukturen beim Jugendschutz. Daher wurde mit der *Kommission für Jugendmedienschutz* (KJM) eine zentrale Aufsichtsstelle eingerichtet. Sie überwacht für die nach § 20 Abs. 6 JMStV jeweils zuständige Landesmedienanstalt¹⁰ die Bestimmungen des JMStV und entscheidet (intern) abschließend über Einzelfälle. In Konkretisierung der Generalermächtigung aus § 14 Abs. 2 Satz 2 JMStV fungiert die *KJM* darüber hinaus als funktionell zuständiges Aufsichtsorgan der Landesmedienanstalten nach § 20 Abs. 2 und 4 JMStV. Jedoch werden die Entscheidungen der *KJM* im Außenverhältnis, also gegenüber den Anbietern, nicht unmittelbar wirksam,

⁵ Ähnlich Scholz/Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 1 JuSchG Rz. 8, 12.

⁶ Hartenstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, JMStV, Stand: September 2004, § 3 Rz. 4; Ukrow, Jugendschutzrecht, 2004, Rz. 110.

⁷ Hersteller von Software für dezentrale P2P-Systeme sind bereits keine Telediensteanbieter i. S. v. § 3 Nr. 1 TDG.

⁸ Ebenso Scholz/Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 1 JuSchG Rz. 20; s. hierzu auch Ukrow, Jugendschutzrecht, 2004, Rz. 376.

⁹ Anbieter solcher Versteigerungsplattformen sehen sich insoweit den Risiken einer Haftung aus mittelbarer Rechtsgutverletzung ausgesetzt. S. hierzu Spindler, in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Aufl. 2005, Kap. 6.

¹⁰ Z. B. nach §§ 27 ff. SächsPRG.

vielmehr zeichnen für die endgültige verfahrensrechtliche Abwicklung wieder die Landesmedienanstalten verantwortlich.

Die *KJM* ist gemäß § 16 JMStV zuständig für die abschließende Beurteilung von Angeboten nach diesem Staatsvertrag, wobei Satz 2 eine beispielhafte, aber nicht abschließende Aufzählung der wichtigsten Zuständigkeitsbereiche enthält. Sie wird nach § 17 JMStV von Amts wegen oder auf Antrag einer Landesmedienanstalt oder einer obersten Landesjugendbehörde tätig. Ihre Beschlüsse sind gegenüber den anderen Organen der zuständigen Landesmedienanstalt bindend. Die *KJM* ist den Gremien der Landesmedienanstalten, den für den Jugendschutz zuständigen obersten Landesjugendbehörden und der für den Jugendschutz zuständigen obersten Bundesbehörde gegenüber berichtspflichtig.

c) Sonstiges

Durch die obersten Landesjugendbehörden wurde eine gemeinsame Stelle Jugendschutz aller Länder („jugendschutz.net“) eingerichtet, welche organisatorisch an die *KJM* angebunden ist (s. a. § 18 JMStV). „jugendschutz.net“ unterstützt die *KJM* und die obersten Landesjugendbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Staatsvertrag, insbesondere dadurch, dass sie die Angebote der Telemedien überprüft und Aufgaben der Beratung und Schulung bei Telemedien wahrnimmt. Bei Verstößen gegen die Bestimmungen des Staatsvertrages weist „jugendschutz.net“ den Anbieter darauf hin und informiert die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle (FSK) und die *KJM* hierüber. Die Bildung von Einrichtungen Freiwilliger Selbstkontrolle für Rundfunk und Telemedien ist in § 19 JMStV geregelt. Mit Ausnahme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird der Vollzug des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages in §§ 20 ff. JMStV normiert. Für Anbieter von Telemedien trifft die zuständige Landesmedienanstalt durch die *KJM* entsprechend § 22 Abs. 2 bis 4 MDStV die jeweilige Entscheidung. Sie kann insbesondere Angebote untersagen und deren Sperrung anordnen. Dabei ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten, d.h. der (Schutz-)Zweck darf nicht auf andere, „mildere“ Art und Weise als durch Untersagung bzw. Sperrung erreichbar sein. Hierbei sind auch eine Teiluntersagung bzw. –sperrung oder eine zeitlich beschränkte Maßnahme als weniger stark einschränkend in Erwägung zu ziehen. Gehört der Anbieter von Telemedien einer anerkannten Einrichtung der FSK i. S. d. JMStV an oder unterwirft er sich ihren Sta-

tuten, so ist bei behaupteten Verstößen gegen den Jugendschutz, mit Ausnahme von Verletzungen des § 4 Abs. 1 JMStV (Unzulässige Angebote), durch die *KJM* zunächst diese Einrichtung mit den angeblichen Zuwiderhandlungen zu befassen. Zuständig ist gemäß § 20 Abs. 6 JMStV die Landesmedienanstalt des Landes, in dem die Zulassung des Rundfunkveranstalters erteilt wurde oder der Anbieter von Telemedien seine Sitz, Wohnsitz oder in Ermangelung dessen seinen ständigen Aufenthalt hat. Ergibt sich danach keine (örtliche) Zuständigkeit, so ist diejenige Landesmedienanstalt zuständig, in deren Bezirk der Anlass für die Amtshandlung hervortritt.

Ein Anbieter von Telemedien ist gemäß § 21 JMStV verpflichtet, der *KJM* Auskunft über die Angebote und über die zur Wahrung des Jugendschutzes getroffenen Maßnahmen zu geben und ihr auf Aufforderung den unentgeltlichen Zugang zu den Angeboten zu Kontrollzwecken zu ermöglichen. Den Abruf oder die Nutzung von Angeboten im Rahmen der Aufsicht, der Ahndung von Verstößen oder der Kontrolle muss der Anbieter dabei unentgeltlich sicherstellen.

2. Unzulässige und entwicklungsbeeinträchtigende Angebote

Der wesentliche materielle Schutzzumfang des Staatsvertrages wird durch §§ 4 und 5 JMStV festgelegt. Hierbei wird zwischen unzulässigen bzw. jugendgefährdenden Angeboten (§ 4 JMStV) einerseits und entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten (§ 5 JMStV) andererseits unterschieden. Daneben enthält § 6 JMStV besondere Regelungen über Jugendschutz in der Werbung und im Teleshopping.

a) Unzulässige Angebote

aa) Absolut unzulässige Angebote

§ 4 Abs. 1 JMStV enthält zunächst einen Katalog von gänzlich unzulässigen Angeboten, die weder im Rundfunk noch in Telemedien verbreitet oder zugänglich gemacht werden dürfen.¹¹ Hierunter fallen insbesondere Angebote mit volksverhetzenden, die Menschenwürde verletzenden, gewaltverherrlichenden oder qualifiziert pornografischen Inhalten (Kinderpornografie, Gewaltpornografie und Sodomie). Erstmals im

¹¹ S. dazu näher *Erdemir*, in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Aufl. 2005, Kap. 14 Rz. 27 ff., 55 ff.

Jugendschutzrecht verankert ist in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 JMStV ein Verbot der Darstellung Minderjähriger in unnatürlich geschlechtsbezogener Körperhaltung (sog. Posendarstellungen).¹² Darunter fallen erotische Angebote unterhalb der Schwelle zur Kinderpornografie.¹³

bb) Beschränkt zulässige Angebote

Während die Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV umfassende und absolute Gültigkeit beanspruchen und für Rundfunk und Telemedien gleichermaßen gelten, werden für die in Absatz 2 genannten Angebote Ausnahmen für Telemedien zugelassen. Vorausgesetzt wird dafür, dass sichergestellt ist, dass nur Erwachsene („Volljährige“¹⁴) Zugang zu dem Angebot haben (sog. „geschlossene Benutzergruppe“).¹⁵ Es handelt sich hier um einfach-pornografische (Nr. 1), wegen Jugendgefährdung indizierte (Nr. 2) oder offensichtlich schwer jugendgefährdende (Nr. 3) Angebote. Die Mehrzahl der im Internet engestellten Angebote dürften einfach-pornografischer Art i. S. v. Nr. 1 sein. Der Tatbestand der Eignung zur schweren Jugendgefährdung erlangt hierbei dann eigene Bedeutung, wenn das Angebot im Grenzbereich zur Pornografie angesiedelte, etwa ungewöhnliche bis extreme Sexualpraktiken zum Gegenstand hat (Bondage, Submission, Atemreduktion u.a.).

Sexuelle Handlungen sind nach gefestigter Rechtsprechung dann als pornografisch anzusehen, „wenn sie unter Hintansetzung sonstiger menschlicher Bezüge sexuelle Vorgänge in grob aufdringlicher, anreißerischer Weise in den Vordergrund rücken und ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielen“.¹⁶

Dabei ist im Einzelfall im Wesentlichen auf die drei folgenden, kumulativ zur Anwendung gelangende Kriterien¹⁷ abzustellen:

1. eine bestimmte sog. Reizwirkungs- bzw. Stimulierungstendenz,
2. die Darstellung des Menschen als bloßes austauschbares Sexualobjekt,
3. die „anreißerische“ Präsentation der sexuellen Aktivitäten.

Ausschlaggebend ist hier die Gesamttendenz der Darstellung, so dass das – auch detaillierte – Abbilden von Geschlechtsorganen allein nicht zwingend pornografi-

¹² Nahezu identisch mit der Regelung in § 15 Abs. 2 Nr. 4 JuSchG.

¹³ Näher hierzu *Erdemir*, in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Aufl. 2005, Kap. 14 Rz. 61 ff.

¹⁴ S. oben, I.2.

¹⁵ Dazu näher unten, II. 3.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 20.2.2002 – 6 C 13.01, NJW 2002, 2966 (2969); s. auch VG München, Urt. v. 19.9.2002 – M 17 K 99.3449, MMR 2003, 292 m. Anm. *Palzer*.

schen Charakter haben muss. Umgekehrt reicht es jedoch auch nicht zwangsläufig aus, dass bei der Abbildung sexueller Spielarten im Internet der Genitalbereich spärlich gepixelt wird, um jeden Pornografieverdacht von vornherein wirksam zu entkräften.

b) Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote

Eine erhebliche Zahl von Medieninhalten erfüllt zwar nicht die strengen Verbotsvoraussetzungen des § 4 JMStV, kann aber gleichwohl die Entwicklung von Minderjährigen eines bestimmten Alters beeinträchtigen.¹⁷ Hierunter fallen z.B. Darstellungen mit Gewalteinhalten, die zwar deutlich unterhalb der Gewaltdarstellungen im strafrechtlichen Sinne (§ 131 StGB) bleiben, gleichwohl aber Identifikationsangebote in Gestalt gewaltausübender Figuren bereithalten. In das Blickfeld der Internetaufsicht geraten außerdem zunehmend Portale von sog. Adult-Webmastern, welche in ihren kostenfreien „Preview“-Bereich auf der Bildebene deutlich entschärfte Darstellungen in Kombination mit anreißerischen Texten („spermageile Nymfomaninnen“ etc.) präsentieren, die in der Regel als entwicklungsbeeinträchtigend, im Einzelfall sogar als jugendgefährdend einzustufen sind. Darüber hinaus werden von § 5 JMStV aber auch solche Angebote erfasst, die von vornherein beispielsweise allein die Entwicklung von Kindern unter 12 Jahren (d.h. „Kinder ... der betreffenden Altersstufe“) beeinträchtigen können.

Entsprechende entwicklungsbeeinträchtigende Angebote dürfen nach § 5 JMStV nur unter Einschränkungen verbreitet oder zugänglich gemacht werden. Dabei wird von den Anbietern gefordert, dafür Sorge zu tragen, dass Kinder oder Jugendliche der betreffenden Altersstufe solche Inhalte üblicherweise nicht wahrnehmen (§ 5 Abs. 1 JMStV). Die näheren Bestimmungen für solche Angebote finden sich in § 5 Abs. 2 - 5. § 5 Abs. 2 JMStV formuliert hierbei die gesetzliche Vermutung einer Eignung zur Entwicklungsbeeinträchtigung auf der Grundlage der unterschiedlichen Altersfreigabe nach § 14 JuSchG („Freigegeben ohne Altersbeschränkungen“, „Freigegeben ab 6, 12, und 16 Jahren“ sowie „Keine Jugendfreigabe“). Ist z.B. ein Kino- oder Videofilm von der FSK erst ab 16 Jahren freigegeben worden, so ist auf Grund der gesetz-

¹⁷ Zu den Pornografiekriterien s. *Erdemir*, MMR 2003, 628 (630); s. auch *Hoeren*, Recht der Access Provider, 2004, Rz. 746.

¹⁸ Zum Begriff der Entwicklungsbeeinträchtigung s. auch *Erdemir*, in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Aufl. 2005, Kap. 14 Rz. 69 f.

lichen Bestimmung zu vermuten, dass seine Weiterverbreitung in Telemedien Kinder und Jugendliche im Alter unter 16 Jahren in ihrer Entwicklung zu beeinträchtigen geeignet ist.

Der Anbieter von Telemedien kann seiner Pflicht, entwicklungsbeeinträchtigende Angebote von Kindern und Jugendlichen der betroffenen Altersgruppen fernzuhalten, nach § 5 Abs. 3 JMStV entweder durch **technische Mittel** (Nr. 1) oder aber durch die **Begrenzung der Verbreitungszeit** (Nr. 2) nachkommen. Die erstgenannte Möglichkeit bezieht sich auf Zugangssperren durch Software bzw. Jugendschutzprogramme.¹⁹ Für die zweitgenannte, mit den Besonderheiten des Internets allerdings wenig kompatible Zeitgrenzenoption wird in § 5 Abs. 4 JMStV für die entsprechend den Altersstufen des § 14 Abs. 2 JuSchG festgesetzten zulässigen Verbreitungszeiträume in den Abend- und Nachtstunden die unwiderlegbare Vermutung aufgestellt, dass Kinder und Jugendliche der entsprechenden Altersstufe zu diesen Zeiten üblicherweise keine Telemedien mehr abrufen.²⁰

3. Besonderheiten für „geschlossene Benutzergruppen“

Jugendgefährdende Angebote, wie insbesondere die einfache Pornografie, sind nach § 4 Abs. 2 JMStV im **Rundfunk** generell unzulässig und dürfen auch in **Telemedien** nur im Ausnahmefall angeboten werden. Hierbei muss von Seiten der Anbieter jedoch sichergestellt sein, dass die Angebote nur Erwachsenen zugänglich sind („geschlossene Benutzergruppe“). Die zentrale Vorschrift des § 4 Abs. 2 JMStV statuiert damit ein grundsätzliches Verbot mit – wie aus der Formulierung „sichergestellt“ hervorgeht - deutlich restriktivem Ausnahmeverbehalt.

a) BVerwG: Notwendigkeit „effektiver Barrieren“

Im Bereich des Kernstrafrechts hat sich neben dem Bundesgerichtshof (BGH)²¹ auch das Bundesverwaltungsgericht (BverwG) bereits vor In-Kraft-Treten des JMStV mit der Frage verlässlicher Altersverifikationssysteme auseinander gesetzt. Hierzu hat

¹⁹ Dazu unten, II. 4.

²⁰ Zu den Anforderungen an die Sendezeitbegrenzung nach § 5 Abs. 4 JMStV *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 5 JMStV Rz. 11.

²¹ BGH, Urt. v. 22.5.2003 – 1 StR 70/03, MMR 2003, 582 m. Anm. *Liesching*.

das BVerwG in seinem richtungsweisenden Urteil v. 20.2.2002²² ausgeführt, dass das Ausstrahlen pornografischer Filme im Pay-TV grundsätzlich als Zugänglichmachen i. S. d. § 184 Abs. 1 StGB anzusehen sei, soweit nicht Vorkehrungen getroffen würden, die den visuellen Zugang Minderjähriger zu dem pornografischen Inhalt regelmäßig verhinderten. Erforderlich sei demnach eine „effektive Barriere“, welche über die allgemeine Kodierung der Filme hinausgehe. Eine zuverlässige Alterskontrolle sei dann anzunehmen, „wenn vor oder während des Vertragsschlusses ein persönlicher Kontakt mit dem späteren Kunden stattfindet und in diesem Zusammenhang eine zuverlässige Kontrolle seines Alters anhand amtlicher mit Lichtbild versehener Dokumente ... vorgenommen wird“. Zusätzlich müsse „zumindest eine weitere im System angelegte effektive Vorkehrung“ getroffen werden, welche die Weitergabe der bei der Nutzerverifikation übermittelten Zugangsdaten wesentlich erschwere“.²³

b) Ineffizienz von Kennziffern in Verbindung mit Kostenpflicht

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf wiederum hat für den Bereich des Internet in seinem vielbeachteten Revisionsurteil vom 17.2.2004 allein kennziffergestützten Altersverifikationssystemen auch in Verbindung mit der Kostenpflichtigkeit der Einwahl über sog. Dialer eine deutliche Absage erteilt.²⁴ Dass die anonyme Schlüssigkeitsprüfung der eingegebenen Personalausweis- oder Kreditkartennummer kein effektives Zugangshindernis für Minderjährige darstellen kann, liegt auf der Hand. Denn ungeachtet der immer gegebenen Möglichkeit einer unbemerkt gebliebenen Beschaffung der Personalausweiskennziffer von Erwachsenen (z.B. eines Elternteils) wird mittlerweile wohl niemand ernsthaft bestreiten können, dass sich Kennziffern über entsprechende Programmroutinen berechnen und Screenshots von gültigen Personalausweisen im Internet ohne weiteres finden lassen.²⁵

Auch die Kostenpflichtigkeit eines Angebotes vermag zwar im Einzelfall die Motivation von Kindern und Jugendlichen im Hinblick auf die Anwahl derartiger Serien beeinflussen, aber Erwägungen dahingehend, die Kostenpflichtigkeit würde Minderjährige grundsätzlich wirksam von einer Nutzung ausschließen, bleiben wohl weithin Spekulation. Entscheidend ist vielmehr allein, dass bei einer Kostenpflichtigkeit der Einwahl

²² BVerwG, Urt. v. 20.2.2002 - 6 C 13.01, NJW 2002, 2966.

²³ BVerwG, Urt. v. 20.2.2002 - 6 C 13.01, NJW 2002, 2966 (2968).

²⁴ OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.2.2004 – III-5 Ss 143/03, CR 2004, 456 m. zust. Anm. Gercke = MMR 2004, 409 m. zust. Anm. Erdemir.

über sog. Dialer der Zugang zu pornografischen Inhalten keine technische Beschränkung erfährt, sondern weiterhin mit einem bloßen Mausklick zu erlangen ist.²⁶ Im Übrigen ist eine (vertragliche) Kostenpflicht bei Minderjährigen wegen des Minderjährigenschutzes im BGB ohnehin (bis zur Genehmigung durch die Eltern/gesetzlichen Vertreter) schwebend unwirksam²⁷.

Im Ergebnis lässt das OLG Düsseldorf jedoch offen, bei welchen (technischen) Vorkehrungen ein effektives Zugangshindernis für Minderjährige anzunehmen ist.

c) KJM-Beschluss 2003

Die KJM hat bereits in ihrem Beschluss v. 18.6.2003²⁸ die Anforderungen an eine geschlossene Benutzergruppe i.S.v. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV positiv formuliert. Danach ist der **Zugangsschutz durch zwei Schritte** sicherzustellen:

1. durch eine zumindest einmalige zuverlässige Altersprüfung bzw. Identifizierung durch persönlichen Kontakt (sog. Face-to-Face-Kontrolle) mit Vergleich von amtlichen Ausweisdaten (Personalausweis, Reisepass) sowie
2. durch eine sichere Authentifizierung bei jedem Nutzungsvorgang, um das Risiko der Multiplikation, der Weitergabe oder des sonstigen Missbrauchs von Zugangsdaten durch unautorisierte Dritte zu minimieren.

Auf der ersten Ebene kommen neben der Identifizierung durch Bedienstete der DPAG (Post-Ident-Verfahren) auch andere Verfahren einer verlässlichen Altersprüfung in Betracht, z.B. an entsprechend geeigneten Point-of-Sales. Zur wirksamen Erschwerung des Missbrauchs von Zugangsdaten durch unautorisierte Dritte sind wiederum geeignete technische Schutzmaßnahmen (z.B. durch den Einsatz kopiergeschützter Hardware-Komponenten) und weitere geeignete persönliche Barrieren (auch) für autorisierte Benutzer (z.B. in Gestalt integrierter Bezahlungsfunktionen) vorzusehen.

²⁵ Ausführlicher dazu *Döring/Günter*, MMR 2004, 231 (233).

²⁶ Vgl. hierzu *Gercke/Liesching*, CR 2003, 456 (457)

²⁷ S. oben. I.2.

²⁸ Siehe dazu Pressemitteilung der KJM 2/2003 v. 24.6.2003, abrufbar unter <http://www.alm.de>.

d) Schlussfolgerungen

Der *KJM*-Beschluss, welcher sich im Wesentlichen auf die durch das BVerwG aufgestellten Eckpunkte bezieht, ist inhaltlich plausibel. Es besteht kein ernstlicher Zweifel daran, dass die Zielvorgabe des BVerwG („effektive Barrieren“) auch für die Frage einer geeigneten Altersverifikation im Internet Gültigkeit beanspruchen sollte: Zum einen ist eine einheitliche Auslegung von StGB und JMStV aus systematischer Sicht geboten, da die von § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfassten pornografischen Schriften gleichermaßen unter die Verbotsnorm des § 4 Abs. 2 JMStV zu subsumieren sind. Zum anderen stellt bereits § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB das Zugänglichmachen von Pornografie an Minderjährige unabhängig von den Verbreitungswegen (Rundfunk, Medien- oder Teledienste) generell unter Strafe.

Eine zuverlässige Altersprüfung - und damit eine „effektive Barriere“ - ist hierbei nach dem aktuellen Stand der Technik allein durch persönlichen Kontakt sichergestellt.

Gleichzeitig werden mit der Face-to-Face-Kontrolle die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass der Nutzer eine Art „Generalschlüssel“ erhält, der es ihm ermöglicht, vom heimischen Bildschirm aus Zugang zu einer Vielzahl pornografischer oder sonst jugendgefährdender Inhalte zu erlangen. Der Einwand, Erwachsene würden damit nachhaltig ihrer (sicher geglaubten) Anonymität beraubt und damit generell vom Pornografiekonsum abgehalten, greift nicht durch. Die Eckwerte der *KJM* begründen hinsichtlich der grundrechtlich verbürgten Freiheitsgrundrechte aus Art. 5 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG für Erwachsene kein faktisches Zugangshindernis, sondern lediglich ein geeignetes und vertretbares Zugangsschwernis zu jugendgefährdenden Angeboten.

Der *KJM*-Beschluss selbst stellt damit eine Art staatlicher Selbstverpflichtung dar, gegen Angebote, die mit einem akzeptierten Altersverifikationssystem geschützt sind, keine aufsichtsrechtlichen Maßnahmen nach dem JMStV einzuleiten²⁹. Eine einzel-fallbezogene verbindliche Anerkennung vorgelegter Altersverifikationssysteme zur Umsetzung der geschlossenen Benutzergruppe ist im JMStV dagegen nicht vorgesehen. Dies schließt allerdings nicht aus, dass Provider und Hersteller ihre Altersverifikationssysteme aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit von der *KJM* vorab bewerten lassen (können).³⁰

²⁹ So ausdrücklich auch Döring/Günter, MMR 2004, 367 (369).

³⁰ Eine Auflistung sämtlicher von der KJM positiv bewerteter Systeme ist abrufbar unter <http://www.kjm-online.de>.

4. Jugendschutzprogramme

a) Allgemeines

In § 11 JMStV wird die in § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV vorgesehene Möglichkeit der **Zugangskontrolle** in Gestalt sog. Jugendschutzprogramme näher spezifiziert. Damit sind hier Filter-, Abblock- und Bewertungssysteme gemeint, mit denen versucht wird, aus Gründen des Jugendschutzes problematische Inhalte aus dem Netz herauszufiltern, den Zugriff auf sie zu blockieren oder ihn nur nach Maßgabe einer entsprechenden Bewertung und altersmäßigen Zuordnung möglich zu machen. Solche Jugendschutzprogramme können sowohl anbieter- als auch nutzerseitig ausgestaltet und verwendet werden. Beim nutzerseitigen Einsatz bleibt es dann bei der Letztverantwortung der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten (Elternrecht, Art. 6 Abs. 1, 2 GG), „ihre“ Kinder/Jugendliche von entsprechenden entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten fernzuhalten.

b) Anerkennung von Jugendschutzprogrammen

aa) Anerkennungsverfahren und Anerkennungsdauer

§ 11 Abs. 2 JMStV regelt das Anerkennungsverfahren für Jugendschutzprogramme. Die Überprüfung und Anerkennung erfolgt hierbei nach § 11 Abs. 2 Satz 1 und 2 JMStV i. V. m. § 16 Satz 2 Nr. 6 JMStV durch die *KJM*. Diese wird als funktionell zuständiges Willensbildungsorgan der jeweils nach § 11 Abs. 2 Satz 3 JMStV örtlich zuständigen Landesmedienanstalt tätig. Als Antragsteller kommen dabei sowohl der Hersteller des jeweiligen Jugendschutzprogramms als auch ein dieses Programm nutzender Anbieter in Betracht. Maßgeblich ist ferner, dass der Antragsteller ein rechtlich geschütztes Interesse an der Anerkennung geltend machen kann.

Die Dauer der Anerkennung ist gem. § 11 Abs. 2 Satz 4 JMStV auf fünf Jahre begrenzt, sie kann aber verlängert werden. Damit wird sowohl hinreichend Rechtssicherheit für die Hersteller und Anbieter der entsprechenden Programme, die schließlich auch das Entwicklungs- und Vertriebsrisiko tragen, als auch die Möglichkeit einer fortlaufenden Weiterentwicklung und Überprüfung durch die *KJM* gewährleistet. Damit wird der *KJM* ein fester Überprüfungszeitpunkt an die Hand gegeben, zu dem sie

ein nach ihrer Ansicht nicht mehr geeignetes Jugendschutzprogramm nicht weiter lizenziert bzw. nach § 11 Abs. 2 Satz 4 JMStV verlängert. Die *KJM* ist daher nicht gezwungen, dem jeweils aktuellen Stand der Technik stets durch Widerruf der bereits erfolgten Anerkennung nach § 11 Abs. 4 JMStV³¹ Rechnung zu tragen. Dies birgt dann jedoch ein entsprechendes Risiko für die Verwender der Jugendschutzprogramme, da sie sich nicht allein auf eine einmal erfolgte Anerkennung durch die *KJM* verlassen können.

bb) Kein Zwang zur Anerkennung

Die technischen Mittel zur Umsetzung der Vorgaben des § 5 JMStV sind allerdings nicht auf das in § 11 JMStV genannte Instrumentarium beschränkt („Anbieter **kann** den Anforderungen nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 dadurch genügen“).

Wird entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten kein oder ein (noch) nicht anerkanntes Jugendschutzprogramm vorgeschaltet, liegt allein darin noch keine Ordnungswidrigkeit nach § 24 Abs. 1 Nr. 4 JMStV. Diese setzt im Übrigen immer Verschulden (Vorsatz oder auch nur Fahrlässigkeit) voraus (§ 1 OWiG). Denn ein vorwerfbares Verhalten liegt nicht schon darin, dass sich der Anbieter dem Anerkennungsverfahren nach § 11 JMStV entzieht.

Eine Ordnungswidrigkeit ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nur dann gegeben, wenn der Anbieter (hier: Stadt Chemnitz als Betreiber der Plattform Sys-C gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 und 1 JMStV i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 TDG) gegen § 5 Abs. 1 JMStV („zugänglich machen“) verstoßen, mithin entwicklungsbeeinträchtigende Angebote verbreiten oder zugänglich machen würde, ohne dafür Sorge zu tragen, dass Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufen sie üblicherweise nicht wahrnehmen. Der Anbieter kann seiner Pflicht aus § 5 Abs. 1 JMStV folglich schon dadurch genügen, dass er die Wahrnehmung des Angebots durch Kinder und Jugendliche der betroffenen Alterstufe durch einen „unbürokratischen“ Einsatz anderer technischer oder sonstiger Mittel unmöglich macht oder wesentlich erschwert.

Allerdings liegt für die Eignung eines weiteren technischen oder sonstigen Mittels i. S. d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV die Verantwortung nach § 5 Abs. 1 JMStV dann ausschließlich beim Anbieter, also im vorliegenden Fall bei der Stadt Chemnitz.

Eine öffentliche und damit offiziell verbindliche Liste bestimmter Uniform Resource Locators (URLs) mit jugendgefährdenden Inhalten, die allgemein zugänglich ist, exis-

³¹ Dazu unten, d).

tiert für Telemedien jedoch nicht. Die Telemedien mit jugendgefährdenden Inhalten werden lediglich in nichtöffentlichen Listen gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 3 und 4 JuSchG aufgeführt. Es besteht somit nur die Möglichkeit der Abfrage per Email oder auch telefonisch/persönlich, ob ein bestimmtes Angebot (URL) auf dieser Liste steht. Regelungen zu Telemedien, die in die Liste jugendgefährdender Medien nach § 18 JuSchG aufgenommen sind, bleiben im Übrigen nach § 16 JuSchG dem Landesrecht vorbehalten³². Daher sind Telemedien bis auf weiteres nach § 18 Abs. 6 JuSchG in die Liste aufzunehmen, wenn die zentrale Aufsichtsbehörde der Länder für den Jugendmedienschutz die Aufnahme in diese beantragt hat. Aufgrund der nahezu völligen Unbeherrschbarkeit des Internets, der Vielfalt der dort auftretenden Anbieter und ihrer Flexibilität (ein Anbieter braucht lediglich mit seinem Server den Standort zu wechseln bzw. sein Angebot umzubenennen) dürfte das Führen einer entsprechenden offiziellen „schwarzen Liste“, aus der sich die aktuellen Anforderungen des Jugendschutzes ablesen lassen, von Anfang an zum Scheitern verurteilt sein. Dies alles spricht im Ergebnis für den Einsatz des zuerst genannten anerkannten Jugendschutzprogramms, zumal auch die Verantwortlichkeit für die permanente Aktualisierung der bei der Bundesprüfstelle³³ gelisteten URLs beim Anbieter, d. h. bei der Stadt Chemnitz läge. Der Verschuldensvorwurf wäre damit nämlich noch nicht ausgeräumt, da gleichwohl weiterhin eine ständige eigene Prüfung stattfinden müsste. Hinweis: Ein Bußgeld kann gemäß § 30 OWiG bei Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit (§§ 23 ff. JMStV/. §§ 27 ff. JuSchG) auch gegen die Stadt Chemnitz als juristische Person verhängt werden. Über § 9 OWiG bzw. §14 StGB wird das Verhalten der Stadt (als Betreiber der Plattform) dem handelnden vertretungsberechtigten Organ, dem handelnden Mitglied des Organs oder einem Beauftragten der Stadt Chemnitz (als Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt) zugerechnet; diesen selbst drohen also ebenfalls Sanktionen. Für Kinder und Jugendliche enthalten § 12 OWiG bzw. § 19 StGB³⁴ eine Regelung für den Ausschluss oder die Beschränkung der Verantwortlichkeit. Bei Beteiligung mehrerer an einer Ordnungswidrigkeit handelt gemäß § 14 OWiG jeder Einzelne von ihnen auch dann ordnungswidrig, wenn besondere persönliche Merkmale (§ 9 Abs. 1 OWiG), welche die Möglichkeit der Ahndung begründen, nur bei einem der Beteiligten vorliegen. Eine weitere Vertiefung der straf- bzw.

³² Eine sächsische Ausführungsregelung hierzu ist nicht ersichtlich.

³³ Dazu unten, III.4.

³⁴ Dazu bereits oben, I. 2.

bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeiten bleibt einer späteren Bearbeitung vorbehalten.

c) Voraussetzung der Anerkennung

aa) Wesentliche Zugangerschwerernis

Die Vorschrift des § 11 Abs. 3 JMStV regelt die Voraussetzungen für eine Anerkennung. Ein Jugendschutzprogramm ist danach dann anzuerkennen, wenn es einen nach Altersstufen differenzierten Zugang ermöglicht oder vergleichbar geeignet ist. Mit „Alterstufen“ sind die Stufen nach § 14 Abs. 2 JuSchG (insbesondere 12, 16 und 18 Jahre) gemeint. Die Anerkennungsvoraussetzungen werden hierdurch jedoch nicht abschließend geregelt, denn der Maßstab und damit die Mindestanforderungen für die Anerkennung von Jugendschutzprogrammen werden erst durch die Inbezugnahme von § 5 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. Abs. 1 JMStV näher ausformuliert.

Die Anforderungen nach § 5 JMStV sind hierbei geringer als die Anforderungen an eine geschlossene Benutzergruppe mit Altersverifikationssystem nach § 4 Abs. 2 Satz 2. Dies folgt bereits aus der Generalklausel des § 5 Abs. 1 JMStV, welche die Pflicht des Anbieters jugendbeeinträchtigender Inhalte auf die Beschränkung seines Angebots in der Weise bezieht, dass Kinder und Jugendliche der betroffenen Alterstufen dieses Angebot „üblicherweise nicht wahrnehmen“. Somit genügt hier in jedem Falle eine wesentliche Zugangerschwerung.³⁵

Reine Filterprogramme, die lediglich auf dem Prinzip des „site-blocking“ bzw. „keyword-blocking“ basieren, werden nach dem derzeitigen technischen Entwicklungsstand trotz ihrer Anwendbarkeit auch auf Texte, die per E-Mail, Chat, FTP oder Messenger in das System gelangen, als wenig bis nicht wirksam angesehen.³⁶ Hinzu kommt, dass mit so genannten schwarzen Listen operierende Filterprogramme auch die Blockade sonstiger, nicht entwicklungsbeeinträchtigender Angebote bewirken und somit einer (im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG fragwürdigen) faktischen Zensurmaßnahme bedenklich nahe kommen können.³⁷ Ebenfalls problematisch erscheinen die sich bietenden Möglichkeiten zum Konkurrentenausschluss.

³⁵ Vgl. *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 5 JMStV Rz. 8; *Nikles/Roll/Spürck/Umbach*, Jugendschutzrecht, 2003, § 5 JMStV Rz. 9.

³⁶ Vg. *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 11 JMStV Rz. 7; s. auch *Kossel*, c't 2003, 152 (159) („Keines der Programme ist so zuverlässig, dass Eltern durch seine Installation ihrer Sorgfaltspflicht Genüge tun.“).

³⁷ Näher zu sog. faktischen Zensurmaßnahmen *Erdemir*, Filmzensur und Filmverbot, 2000, S. 45 ff.

Das „Page-labelling“ wird insgesamt positiver bewertet, aber auch hier sind die Missbrauchs- und Umgehungsmöglichkeiten gegenwärtig noch relativ hoch.³⁸

bb) Benutzerfreundlichkeit und Weiterentwicklungspotential

Vor allem bei nutzerseitigen Jugendschutzprogrammen muss im Verlauf des Anerkennungsverfahrens neben der technischen Geeignetheit auch ihre Benutzerfreundlichkeit auf dem Prüfstand stehen, um sicherzustellen, dass sie von den Nutzern und ihrem sozialen Umfeld auch angenommen werden. Zweckmäßigerweise sollten die zur Anerkennung vorgelegten Systeme auch ein Weiterentwicklungspotential erkennen lassen. Jedoch ergibt sich bei Fehlen eines solchen daraus nicht zwingend ein Versagungsgrund, da der *KJM* mit den Möglichkeiten der Befristung (§ 11 Abs. 2 JMStV) und des Widerrufs (§ 11 Abs. 4) der Anerkennung ein hinreichend wirksames Instrumentarium an die Hand gegeben wird, um veraltete Systeme aus dem Verkehr zu ziehen.

cc) Keine Anerkennung bei geschlossenen Benutzergruppen

Geschlossene Benutzergruppen sind schon nach dem Wortlaut des § 11 JMStV nicht anerkennungsfähig. Zwar stellt ein Altersverifikationssystem, welches den strengen Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV genügt und den Zugang von Kindern und Jugendlichen generell ausschließt, zugleich ein „technisches Mittel“ i. S. d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV dar, aber eine Anerkennung als anbieterseitig vorgeschaltetes Jugendschutzprogramm setzt nach § 11 Abs. 3 JMStV zwingend eine Altersdifferenzierung („...einen nach Alterstufen differenzierten Zugang...“) voraus. Zwar können die Provider ihre Grundpflicht aus § 5 Abs. 1 JMStV auch durch ein entsprechend wirksames Altersverifikationssystem erfüllen, das als Zugangsschutz bei entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten vorgeschaltet wird, jedoch ist dieses als Jugendschutzprogramm nicht anerkennungsfähig. Dies ergibt sich insbesondere aus der Bedeutung der Freiheiten aus Art. 5 Abs. 1 GG, wonach lediglich verhältnismäßige, an der jeweils schutzbedürftigen Altersgruppe ausgerichtete Zugangsbarrieren aufgestellt werden dürfen. Jedwede Form der „Überblockade“ ist daher zu vermeiden.

³⁸ Vgl. *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 11 JMStV Rz. 6.

dd) Rechtsanspruch auf Anerkennung

Bei Vorliegen der vorgenannten Anerkennungsvoraussetzungen gewährt § 11 Abs. 3 JMStV einen Rechtsanspruch auf Anerkennung eines vorgelegten Jugendschutzprogramms („ist ... zu erteilen“). Die *KJM* hat insoweit kein Ermessen, wohl aber einen Beurteilungsspielraum insbesondere hinsichtlich der Begriffe „ermöglichen“ und „vergleichbar geeignet“. Der Rechtsanspruch ist allerdings nicht gegenüber der *KJM*, sondern gegenüber der jeweils nach § 11 Abs. 2 Satz 3 JMStV zuständigen Landesmedienanstalt geltend zu machen.

d) Widerruf der Anerkennung

Nach § 11 Abs. 4 JMStV wird die zuständige Landesmedienanstalt im Falle des nachträglichen Wegfalls der Anerkennungsvoraussetzungen ausdrücklich zum Widerruf der Anerkennung ermächtigt. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein anerkanntes Programm erkennbar über längere Zeit hinweg nicht „gepflegt“ wird und damit technische Weiterentwicklungen wie auch neu hinzukommende Umgehungsmöglichkeiten keine Berücksichtigung finden. Daneben ist auch eine Rücknahme der (bereits bei ihrer Erteilung rechtswidrigen) Anerkennung nach § 48 VwVfG zulässig und in § 16 Satz 2 Nr. 6 JMStV auch ausdrücklich erwähnt.

e) Positiv-Rating

§ 11 Abs. 5 JMStV richtet an Großanbieter von Telemedien die Aufforderung, für Minderjährige geeignete Angebote positiv zu kennzeichnen (sog. Positiv-Rating).³⁹ Diese Kennzeichnung soll es Eltern und sonstigen Erziehern erleichtern, ihrer Erziehungsverantwortung zu entsprechen und Minderjährige an für sie geeignete Angebote heranzuführen. Letztlich sind hier auch die erzieherischen Möglichkeiten des Internet angesprochen. Durch ein solches Positiv-Rating wird jedoch im Zweifel die Haftung der sonstigen Erzieher bzw. des Plattformbetreibers nicht ausgeschlossen.

³⁹ Zum Charakter des § 11 Abs. 5 JMStV siehe auch *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 11 JMStV Rz. 12.

f) Modellversuch

In § 11 Abs. 6 JMStV wird der *KJM* die Zulassung zeitlich befristeter Modellversuche ermöglicht, um so auf schnellerem und effizienterem Wege Erkenntnisse über die Wirksamkeit von Jugendschutzprogrammen zu gewinnen. Die näheren Voraussetzungen für deren Zulassung sind dabei von der *KJM* zu bestimmen. Im Rahmen der Modellversuche sind Tests hinsichtlich der Funktionalität, der Filterleistung und der Akzeptanz der Systeme durchzuführen. Bestandteil eines solchen Modellversuchs ist eine begleitende und abschließende Evaluation in Abstimmung zwischen den Antragstellern und der *KJM*. Es ist zwar nicht garantiert, dass Anbieter, die ihre entwicklungsbeeinträchtigenden Angebote für das im Modellversuch befindliche Programm programmieren, in jedem Fall ihrer Grundpflicht aus § 5 Abs. 1 JMStV nachkommen, aber sie werden von der Medienaufsicht für die Dauer des Modellversuchs freigestellt, gewissermaßen „amnestiert“.

Von dieser Ermächtigung hat die *KJM* bereits Gebrauch gemacht und sowohl das auf dem Internet-Standard PICS (Platform for Internet Selection) basierende Filtersystem „ICRAdeutschland“ des „*Konsortiums von Wirtschaftsunternehmen und -verbänden*“ als auch das System „jugendschutzprogramm.de“ des *Vereins Jus Prog e.V.* für die Dauer von 18 Monaten zugelassen.⁴⁰

III. Das Jugendschutzgesetz

1. Allgemeine Regelungen

Das JuSchG bezweckt vor allem den Jugendschutz im Bereich von **gegenständlichen, zur körperlichen Weitergabe an andere Personen geeigneten Trägermedien**. Jedoch erlangt das Gesetz **auch für Internet-Sachverhalte**, insbesondere für Online-Auktionen sowie (Online-)Versandbestellungen Bedeutung. Zu beachten sind im Bereich des Internethandels mit Trägermedien insbesondere die in den §§ 12 und 15 JuSchG verankerten Beschränkungen und –verbote für eine Verbreitung (Distribution). Darüber hinaus gilt bei der Veranstaltung von Online-Gewinnspielen ein absolutes Verbot der Teilnahme Minderjähriger.

2. Internethandel mit Trägermedien

a) Bildträger mit Filmen oder Spielen

Wird ein mit Altersbeschränkung versehener Bildträger im Wege von Online-Auktionen oder im Wege der Versandbestellung über das Internet unbeschränkt zum Verkauf angeboten, ohne dass vor Versendung eine Alterskontrolle des Kunden erfolgt, so liegt ein Zugänglichmachen an Minderjährige in der Öffentlichkeit i. S. d. § 12 JuSchG vor. Denn „Öffentlichkeit“ i. S. d. JuSchG besteht, wenn der Bildträger für eine Mehrzahl von Personen, die nicht durch persönliche Beziehungen untereinander oder mit dem Anbieter verbunden sind, zugänglich ist.⁴¹

Im Bereich der Online-Versandbestellung ist bisher noch weitgehend ungeklärt, welche Anforderungen insbesondere bei FSK/USK-16-Bildträgern an die Altersprüfung des Bestellkunden zu stellen sind, da der Einsatz ausschließlich kennzifferngestützter Altersverifikationssysteme aufgrund der leicht zu umgehenden Hindernisse nur bedingt ungeeignet ist.

Bildträger, die keine Jugendfreigabe erhalten oder keine entsprechende Prüfung durchlaufen haben, werden in § 12 Abs. 3 Nr. 1 JuSchG generellen Zugangsbeschränkungen gegenüber Minderjährigen unterworfen. Sie dürfen gemäß § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG auch nicht im Versandhandel angeboten oder überlassen werden. Allerdings liegt nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 4 JuSchG schon begrifflich kein Versandhandel vor, wenn das Online-Angebot in Folge eines wirksamen Altersverifikationssystems nur von erwachsenen Personen wahrgenommen und genutzt werden kann.⁴² Hierbei entsprechen die technischen Anforderungen an die Sicherstellung des ausschließlichen Erwachsenenversandes hinsichtlich der Altersverifikation beim Bestellkunden denen bei einer geschlossenen Benutzergruppe i. S. d. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV.⁴³

⁴⁰ Vgl. hierzu die Pressemitteilung der KJM 12/2004 v. 1.12.2004, abrufbar unter <http://www.alm.de>.

⁴¹ Vgl. *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 12 JuSchG Rz. 4.

⁴² A.A. OLG München, Urt. v. 29.7.2004 29 U 2745/04, NJW 2004, 3344; hier werden weitere Kontrollmaßnahmen im Rahmen des am Bestellerhaushalt erfolgten Zustellakt verlangt, wofür sich jedoch im JuSchG keine Anhaltspunkte finden.

⁴³ Vgl. *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 1 JuSchG Rz. 22.

b) Jugendgefährdende Trägermedien

Nach § 15 Abs. 1 und 2 JuSchG unterliegen indizierte und sonst schwer jugendgefährdende Trägermedien einer Vielzahl von Distributions- und Werbeverböten. § 15 Abs. 1 Nr. 6 JuSchG untersagt hierbei auch jede öffentliche Werbung für diese Trägermedien, soweit sie an Orten erfolgt, die Kinder und Jugendlichen zugänglich sind oder von ihnen eingesehen werden können. Es kommt somit z.B. bei Internet-Auktionen nicht darauf an, dass das angebotene indizierte oder schwer jugendgefährdende Trägermedium tatsächlich nur an Erwachsene abgegeben und dies bereits in dem Angebot erkennbar gemacht wird. Es soll nämlich insbesondere durch das Werbeverbot bereits verhindert werden, dass Kinder und Jugendliche für entsprechende Erzeugnisse überhaupt interessiert werden. Da sich das Verbot nur auf solche Orte erstreckt, die Minderjährigen zugänglich sind, wären entsprechende Internet-Werbeangebote dann zulässig, wenn Vorkehrungen getroffen sind, die den Zugang Minderjähriger zu entsprechenden Inhalten regelmäßig verhindern. Zu verlangen ist daher wie auch bei den erwähnten Verbreitungs- und Abgabeverböten des § 15 JuSchG ein Altersverifikationssystem, welches den Erfordernissen an eine geschlossene Benutzergruppe i. S. v. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV entspricht.

3. Online-Gewinnspiele

Gemäß § 6 Abs. 2 JuSchG darf Kindern und Jugendlichen die Teilnahme an Spielen mit Gewinnmöglichkeit in der Öffentlichkeit nur auf Volksfesten, Schützenfesten, Jahrmärkten, Spezialmärkten oder ähnlichen Veranstaltungen (s. §§ 64 ff. GewO) gestattet werden. Wie bereits dargestellt⁴⁴, umfasst der Begriff der Öffentlichkeit auch den virtuellen Raum. Somit regelt die Vorschrift ein absolutes Verbot der Teilnahme von Minderjährigen an Online-Gewinnspielen. Eine wirksame Alterskontrolle allein durch die anonyme Schlüssigkeitsprüfung der eingegebenen Personalausweisnummer dürfte auch hier nicht ausreichen. Insbesondere erscheint ein wirksamer präventiver Schutz vor den Gefahren der Spielsucht in heutiger Zeit nicht weniger dringlich als der Schutz vor möglicher sexueller Desorientierung durch den Konsum einfacher Pornografie. Die Anforderungen an die Sicherstellung der ausschließlichen Teilnahme Erwachsener entsprechen damit denen an geschlossene Benutzergruppen.

⁴⁴ S. oben 2.a).

4. Aufsicht: Zuständigkeiten und Verfahren

Regelungen zu Telemedien, die in die Liste jugendgefährdender Medien nach § 18 aufgenommen sind, bleiben nach § 16 JuSchG landesrechtlichen Regelungen vorbehalten⁴⁵.

Für Träger- und Telemedien wurde im Übrigen vom Bund gemäß § 17 JuSchG die „Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien“ (*BPJM*) errichtet. Sie entscheidet gemäß § 18 JuSchG über die Aufnahme von Träger- und Telemedien in eine Liste jugendgefährdender Medien. Bedenklich ist hier jedoch die Regelung des § 18 Abs. 8 Satz 2 JuSchG, bei der das „Verbot der Mischverwaltung“ von Bund und Ländern nicht hinreichend beachtet sein dürfte.

Die *BPJM* wird gemäß § 21 JuSchG in der Regel auf Antrag tätig. Antragsberechtigt sind das Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, die obersten Landesjugendbehörden, die zentrale Aufsichtsstelle der Länder für den Jugendmedienschutz und die Landesjugendämter. Den Antrag auf Streichung aus der Liste sowie den Antrag auf Feststellung, dass ein Medium nicht mit einem bereits in die Liste aufgenommenen Medium ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleich ist, können auch Urheber/in und Inhaber/in sowie bei Telemedien Anbieterin bzw. Anbieter stellen.

Weiterhin wird die *BPJM* jedoch auch von Amts wegen tätig, wenn eine andere (nichtantragsberechtigte) Behörde oder ein anerkannter Träger der freien Jugendhilfe dies anregt und die oder der *BPJM*-Vorsitzende die Durchführung des Verfahrens im Interesse des Jugendschutzes für geboten hält (Abs. 4) sowie dann, wenn die oder der *BPJM*-Vorsitzende dies nach Abs. 5 veranlasst.

Vor der Entscheidung über die Aufnahme eines Telemediums in die Liste hat die Bundesprüfstelle der zentralen Aufsichtsstelle der Länder für den Jugendmedienschutz (*KJM*) Gelegenheit zu geben, hierzu unverzüglich Stellung zu nehmen (Abs. 6).

Vorgesehen ist gemäß § 21 Abs. 9 JuSchG eine entsprechende Zusammenarbeit und ein regelmäßiger Informationsaustausch zwischen der *BPJM* und der *KJM*.

Telemedien können auf die Dauer von drei bis zwölf Monate in die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen werden, wenn innerhalb von zwölf Monaten mehr

⁴⁵ S. oben, II. 4. b) bb).

als zwei ihrer Angebote in die Liste aufgenommen worden sind (§ 22 Abs. 2 JuSchG).

In § 23 Abs. 1 JuSchG ist auch die Möglichkeit der Durchführung eines vereinfachten Verfahrens vorgesehen, hierfür ist eine einstimmige Entscheidung erforderlich. Dies gilt jedoch gemäß Abs. 2 nicht für eine Aufnahme in die Liste nach § 22 JuSchG.

Die Liste jugendgefährdender Medien wird von der oder dem Vorsitzenden der *BPJM* geführt (§ 24 Abs. 1 JuSchG).

Für Klagen gegen eine Entscheidung der *BPJM* ist gemäß § 25 JuSchG der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO) eröffnet.

IV. Zusammenfassung

1. Allgemein

1. Im Bereich der pornografischen oder sonst (schwer) jugendgefährdenden Inhalte hat der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag in § 4 Abs. 2 einen Ausnahmeverbehalt für Telemedien in Gestalt der (Nutzung durch) geschlossene(n) Benutzergruppen formuliert. Den Besonderheiten des Internet wie auch den nicht zu bestreitenden Marktgegebenheiten im sog. Adult-Bereich wurde damit Rechnung getragen. In der Praxis hat sich hierbei schnell gezeigt, dass es keine „Ewigkeitsgarantie“ für völlig anonymen Zugang zu pornografischen Material geben kann. Vielmehr ist nach dem heutigen Stand der Technik eine zuverlässige Altersprüfung allein durch persönlichen Kontakt zu bewerkstelligen. Das dazu von der *KJM* formulierte Zwei-Stufen-Modell (zumindest einmalige Face-to-Face-Kontrolle und Authentifizierung bei jedem Nutzungsvorgang) ist nicht auf den Anwendungsbereich des JMStV beschränkt. Es lässt sich vielmehr auch auf Online-Sachverhalte im Bereich des JuSchG (Gewinnspiele, Versandbestellungen und Auktionen) übertragen.

2. Im Bereich von (lediglich) entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten bleibt die pauschale Gleichbehandlung von Rundfunk und sämtlichen Erscheinungsformen von Telemedien dagegen problematisch. Denn das in § 5 JMStV verankerte Postulat eines ausdifferenzierten, altersabgestuften Zugangs verträgt sich kaum mit der dynamischen, in gewisser Weise geradezu „anarchischen“ Struktur des Internet. Daher verwundert es wenig, dass auch nach über zwei Jahren nach In-Kraft-Treten des

JMStV keine nach § 5 i. V. m. § 11 JMStV anerkannten Jugendschutzprogramme zur Verfügung stehen. Sollte sich an dieser für Internet-Provider und Medienaufsicht gleichermaßen unbefriedigenden Situation in absehbarer Zeit nichts ändern, so wird schon aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit über eine liberalere Fassung des § 5 JMStV für Online-Angebote ernsthaft nachzudenken sein. Gegebenenfalls wäre eine unterhalb der strengen Anforderungen an die geschlossenen Benutzergruppen angesiedelte, anbieterseitige Zugangshürde einheitlich allein für solche entwicklungsbeeinträchtigenden Angebote zu definieren, die für Jugendliche unter 16 Jahren nicht geeignet sind. Parallel hierzu wäre verstärkt auf die Möglichkeiten des sog. Positiv-Rating unter gleichzeitiger Förderung der Elternverantwortung zu setzen.

2. Anforderungsprofil für die Plattform

Die näheren Anforderungen des Kinder- und Jugendschutzes speziell für die Sys-C-Plattform sind abhängig von deren Ausgestaltung und von dem Betreiber-Konzept. Weitere Ausführungen sind daher erst nach den zu treffenden Grundentscheidungen möglich und müssen einer späteren Bearbeitung vorbehalten bleiben.

V. Hinweis

Für die Praxis sehr wichtig ist, dass bei den beiden erörterten Regelungswerken eine unterschiedliche Gesetzgebungskompetenz eingreift (JuSchG: Bundesrecht/JMStV: Landesrecht, vgl. Art. 70 ff. GG) und damit auch unterschiedliche Behördenzuständigkeiten für den Vollzug bestehen (*BPJM* gem. § 17 JuSchG/*KJM* gem. § 14 JMStV). Über den Verweis in § 4 Abs. 2 und 3 JMStV auf die Regelungen in § 18 JuSchG wird allerdings eine Verknüpfung und damit eine (inhaltliche) Vereinheitlichung der Reichweite von „unzulässigen Angeboten“ nach beiden Regelungen hergestellt.